

Comunicat de presă

26 septembrie 2019

A.S.F. trebuie să își revizuiască urgent procedurile și practicile de control și sancționare a brokerilor

Asociația Brokerilor din piața de capital, luând act de soluția pronunțată de Curtea de Apel București privind admiterea acțiunii în contencios administrativ formulată de un broker, în calitate de reclamant, în contradictoriu cu Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.), în calitate de pârâtă, având ca obiect anularea Deciziei A.S.F. de sancționare a brokerului (dosarul nr. 1090/2/2018), precum și de soluția de admitere a cererii de intervenție accesorie formulată de Asociație, solicită A.S.F. revizuirea de urgență a procedurilor interne și a practicilor de control și sancționare a brokerilor și a societăților de servicii de investiții financiare, astfel încât să țină cont de motivația și concluziile instanței în această cauză. Elementele reținute de Curte, privind: aplicarea unor sancțiuni pe baza unei duble/triple încadrări a aceleiași fapte ca și contravenții distincte, aplicarea unor sancțiuni disproporționat de drastice în raport cu fapta, emiterea actului sancționator cu încălcarea unor drepturi fundamentale garantate de Constituție sau a jurisprudenței Curții Europene de Justiție, aplicarea unor sancțiuni bazate pe prezumții și nu pe probarea faptelor precum și încadrarea excesivă a unei stări de fapt ca practică frauduloasă, reprezintă dovezi certe ale disfuncționalităților majore existente în activitatea de control a A.S.F.. Acestea pot avea consecințe grave asupra brokerilor, în ceea ce privește reputația, viața profesională și personală, dar și asupra activității societăților de servicii de investiții financiare. Asociația Brokerilor, în calitate de asociație profesională, semnalează că astfel de practici pot conduce la renunțarea la profesia de broker și la descurajarea celor care și-ar dori să practice această profesie.

Prin soluția dată, instanța a diminuat amenda aplicată de A.S.F. brokerului, a revocat în tot măsurile complementare privind *retragerea autorizației de agent pentru servicii de investiții financiare a reclamantului și interzicerea pe o perioadă de trei ani a dreptului acestuia de a mai ocupa o funcție, de a mai desfășura o activitate sau de a mai presta un serviciu pentru care se impunea autorizarea conform Legii nr. 297/2004*. În motivația sa în ceea ce privește revocarea măsurilor complementare, Curtea precizează că în cadrul analizării faptelor, a stabilirii răspunderii juridice și a aplicării sancțiunii, A.S.F. trebuie să respecte principiul proporționalității și să îi dea valoare juridică reală, să îl valorifice în procedura administrativă de sancționare. Instanța apreciază că A.S.F. a aplicat sancțiuni disproporționat de drastice față de broker, i-a restrâns practic dreptul la muncă pe durata a 3 ani în privința exercitării profesiei de broker, intrând în contradicție cu dispozițiile art. 53 din Constituție care stabilesc la nivel de

lege fundamentală faptul că măsura restrângerii drepturilor fundamentale trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și să fie necesară în societatea democratică.

Din motivația Curții reținem, de asemenea, concluzia că A.S.F. a optat fie să ignore în unele situații circumstanțele reale, concrete, care în mod natural și logic influențează starea de fapt, fie să considere existența unei prezumții de vinovăție a brokerului. Astfel, în anumite situații sancționate, argumentele A.S.F. sunt mai degrabă supoziții, raționamente centrate pe o anumită deducție logică, prezumții și corelări abstracte între prevederile legale invocate și stările de fapt analizate în cadrul controlului, nesustținute de probe certe, în condițiile în care sarcina probei îi aparține organului constatator care a aplicat sancțiunea.

Mai mult, reține instanța de judecată faptul că încadrarea faptelor efectuată de A.S.F. a condus la o dublă/triplă sancționare, aceeași faptă/neregulă privitoare la anumite tranzacții fiind împărțită în trei fapte contravenționale, având drept consecință utilizarea cumulului la aplicarea sancțiunii, mergând pe ideea gravității faptei, fiind încălcat principiul de drept „*non bis in idem*”, consacrat în jurisprudența CEDO în interpretarea și aplicarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

De o deosebită importanță pentru modul în care trebuie elaborate reglementările în domeniul pieței de capital este și aprecierea instanței conform căreia actele normative care impun regulile de desfășurare a profesiei trebuie să fie explicite în ceea ce privește interdicțiile aplicabile profesionistului, limitele sale de acțiune, interdicțiile acestuia pe baza cărora se stabilesc și sancțiunile aferente încălcării acelor norme juridice. Curtea face trimitere la Decizia nr. 392/2017, în care Curtea Constituțională a reținut următoarele: „*Comportamentul interzis trebuie impus de legiuitor chiar prin lege (...) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice.*”

De asemenea, instanța a admis cererea de intervenție accesorie în interesul brokerului formulată de Asociația Brokerilor, care a avut ca principală susținere argumente privind excepția de neconstituționalitate invocată în cadrul litigiului cu privire la dispozițiile legii speciale în temeiul cărora sunt aplicate sancțiunile complementare privind limitarea dreptului de exercitare a profesiei/retragerea autorizației, excepție ce a fost transmisă către Curtea Constituțională, care urmează să se pronunțe. Pe fond, Asociația Brokerilor a solicitat să se admită acțiunea brokerului privind anularea actului administrativ emis de către A.S.F., prin intermediul unei cereri de intervenție accesorie formulată în calitate de asociație patronală și profesională, care are în Statut ca obiectiv protecția intereselor categoriilor profesionale specifice pieței de capital.

Soluția instanței nu este definitivă, raționamentul și considerentele instanței fiind însă, din perspectiva pieței și a conduitei viitoare ce trebuie abordată de către A.S.F. în activitatea de control, un instrument util pentru menținerea echilibrului în exercitarea atributului de control.

În cadrul procesului, brokerul a fost reprezentat de Av. Roxana Negru, partener în cadrul societății de avocatură Tripsa și Negru, iar Asociația Brokerilor de Av. Adrian Luțu, manager partener al societății de avocatură Luțu și Asociației.

Asociația Brokerilor